

房地产交易的法律问题



如何防范 房地产买卖中的风险

陈文 / 主编



181.4



法律出版社
LAW PRESS

房地产买卖合同法律风险

如何防范 房地产买卖中的风险

陈江 主编



中国法制出版社

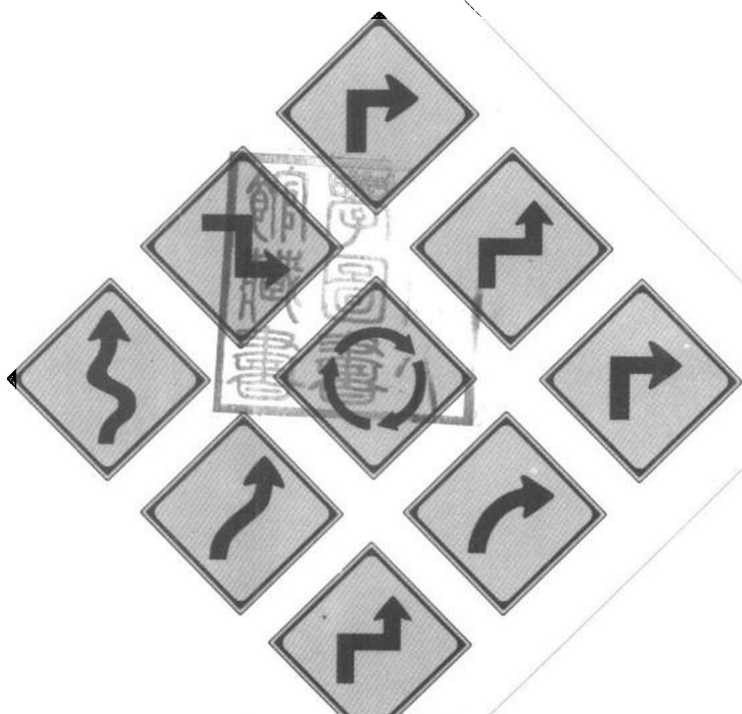


房地产交易的法律问题



如何防范 房地产买卖中的风险

主编 陈文
撰稿 陈文 刘浩 刘旻
闵敏 李宜坤 方梅



A1039961



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

房地产交易的法律问题:如何防范房地产买卖中的
风险/陈文主编. —北京:法律出版社,2002.12

ISBN 7-5036-4016-2

I.房… II.陈… III.房地产-交易-法律-研
究-中国 IV.D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 095825 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑/法律应用出版中心
经销/新华书店

开本/A5
版本/2003年2月第1版

印张/6.25 字数/181千
印次/2003年2月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939640 63939641

传真/010-63939650

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

销售热线/010-63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4016-2/D·3734 定价:16.00元

前 言

房地产业、房地产交易古已有之。古人云,有恒产者有恒心,可见房地产在人们生活中的重要地位。对此关乎国计民生的领域,世界各国均有法律及商业惯例进行规范,以确保有章可循。然而,由于中国长期以来实行的是计划经济,房地产业与其他经济领域一样被抑制、削弱乃至近于销声匿迹,有关房地产业的立法也就一直是空白。

中国房地产业的重新起步得益于全国范围内的改革开放,而 20 世纪 90 年代是房地产业真正开始蓬勃发展的时期,与此相关的立法工作也大规模展开。截至今天,全国人大已经制定了诸如《土地管理法》、《城市房地产管理法》等房地产领域的根本性的法律,国务院、各相关部委、各地人大、政府都制定了相关法规,包括建设部发布的《商品房销售管理办法》。这些法律法规的颁布与实施,给房地产业及房地产市场带来了巨大而深远的变化。整个房地产市场经历了从无法到有法、无序到有序的过程,这同时也促进了市场信心、商业道德的重建。

以北京市为例,我们可以窥一斑而见全豹。北京市最初只有外销商品房,到后来增加了内销商品房,到现在为适应进入 WTO 后的变化而取消内、外销商品房的区别;最初只允许具有北京市户口的居民购买商品房,到现在允许外省市个人、外籍人购房;最初买卖双方使用房地产开发商自行制定的买卖合同,到北京市房地局制定统一合同文本,到现在采用建设部制定的买卖合同范本。这一点一滴的变化,都能够很清晰地看到房地产业的发展轨迹。

北京市中伦金通律师事务所从成立之初就将房地产法律业务作为主营业务之一,在 1992 年至 2002 年长达十年的时间里,中伦金通一直

伴随着北京市房地产业共同发展,从一定意义上也可以说是北京市房地产业发展的见证人。从房地产前期开发,到商品房销售,到后期物业管理,可以说在房地产开发、交易的每一个环节,我们都参与其中,并积累了大量的经验。同时,针对这一过程中的许多问题,我们也发表了一系列文章,并出版了专著,阐明我们的观点,以期对于交易双方合法权益的保护、整个房地产市场的健康发展尽一己绵薄之力。

建设部颁布了《商品房销售管理办法》,且在全国范围内推广使用《商品房买卖合同》范本,给全国房地产交易市场带来了巨大震动,很多长期以来被视为理所当然的做法已不能适应《商品房销售管理办法》的要求,很多长期被掩盖、压制的问题也已显露出来。

有感于此,中伦金通律师事务所秉承促进房地产市场健康发展的一贯宗旨,组织了数位具有丰富实践经验的房地产专业律师,根据他们对于房地产市场的了解及把握,以及在各自领域内日常工作中心得体会,分别撰写本书有关篇章,并最终结集成册,编成本书。书中的观点虽然只是作者的个人观点,但是作为长期为房地产业提供法律服务的专业律师,他们的观点可以说是比较具有代表性和可操作性的,我们也确实希望借此能够为促进交易安全、维护市场交易秩序而做出自己应有的贡献。

由于本书作者均是在繁重的日常工作之余写作,更兼学识、能力所限,书中疏漏甚至谬误之处恐在所难免。在此,我们衷心感谢关注本书的朋友们,并希望朋友们能够对于本书的不足进行指正,这对于我们来说,也是一个不断学习和提高的过程。



如何防范房地产买卖中的风险

作者简介

陈文，北京市中伦金通律师事务所创始合伙人、高级律师，北京市律师协会房地产专业委员会主任，北京市仲裁委员会仲裁员。陈文律师曾就读于兰州大学、黄河大学、中国现代国际关系研究所和瑞士圣加仑大学国际经济法研究所。1999年获北京市第2届优秀律师称号，2000年起担任北京市人民政府专家顾问团法律顾问，现在北京大学攻读法学博士学位。

陈文律师的主要业务集中于房地产法、金融法和公司法领域，曾先后向数百个大型房地产项目提供过法律服务，并成功地办理过数百起金融、房地产法律案件，在处理房地产、金融、法律事务方面具有丰富经验。

陈文律师1998年出版了《购房、租房》一书，受到了广大读者的高度评价。2000年出版了《律师房地产业务》，对律师参与房地产业务起到了积极的推动作用。

目 录

● 前 言(1)

- 1 房地产交易中的基本法律概念(1)
- 2 房地产交易过程中的常见法律问题(11)
- 3 房地产交易中的广告和销售宣传(26)
- 4 认购书纠纷的发生及解决(29)
- 5 签订房屋买卖合同时应注意的问题及其解决方案(35)
- 6 由卖方起草的买卖合同补充文本的法律后果(45)
 - 7 违反反不正当竞争法的销售方法(54)
 - 8 银行按揭贷款的应用与风险规避(59)
- 9 销售代理公司在房产交易中的法律地位(66)
 - 10 逾期交房对交易的影响(72)
- 11 对逾期交房纠纷之内在原因的分析(79)
- 12 购房者违约对房产交易构成的风险(86)
 - 13 房地产交易中的质量纠纷(95)
- 14 重复销售同一商品房所带来的法律风险(100)

- 15 规划、设计变更引致的纠纷(105)
- 16 在建工程项目的转让和交易(110)
- 17 建筑工程的保修责任与赔偿责任(119)
- 18 已抵押的房产销售时应注意的法律重点(125)
- 19 在二手房房地产交易时应关注的几个法律问题(128)
 - 20 房屋拆迁的法律问题(137)
 - 21 装修纠纷的发生及解决(144)
 - 22 物业管理的法律问题(154)
- 23 房产交易中的违约责任与赔偿责任(170)
 - 24 房地产交易纠纷之解决(176)
- 25 开发商如何避免与处理房产交易中的纠纷(183)
- 26 信守合同是房地产安全交易的法律保障(189)
 - 后 记(192)

1

房地产交易中的基本法律概念

- 一、房地产的概念
- 二、房地产开发的概念
- 三、房地产交易的概念
- 四、土地所有权的概念和种类
- 五、属于国家所有的土地有哪些
- 六、属于集体所有的土地有哪些
- 七、土地使用权的概念
- 八、房屋所有权的概念和种类
- 九、房屋所有权的取得方式有哪些
- 十、公民私有房屋所有权的概念

本书所论述的重点内容是如何逾越房地产交易中的法律障碍。现在我们每天都会说到“房地产”、“房地产交易”、“房地产转让”、“土地使用权”等概念,但实际上有不少人只是不断地使用这些词汇,而对这些词汇所代表的法律含义不甚清楚,或是一知半解。因此,在我们讨论如何在房地产交易中逾越障碍、保护权益的时候,首先还是应当对这些基本概念有一个清楚的认识。

一、房地产的概念

通俗地说,房地产就是房产与地产的合称,是房屋与土地在经济方

面的商品体现。在国外法律中,房地产一般称为不动产,是相对于动产而言的,最基本的特点在于不能移动其位置,否则其价值将可能减少和消灭。例如在美国,房地产指土地及其上部的永久性建筑物以及基础设施,诸如水、矿藏等自然资源,还包括与土地所有权有关的任何权利或利益,在法律上称为不动产。

在我国,有关民法物权的法律规定还不够完善,至今对“房地产”还没有一个完整、严密的定义。随着我国市场经济的进一步繁荣发展,房地产市场规模的日益扩大,的确需要一部较为全面的法律对房地产业的各个环节进行规范,引导市场的进一步健康发展。1994年7月5日,全国人大常委会通过了《中华人民共和国房地产管理法》(以下简称《房地产管理法》),并于1995年1月1日起正式施行。在这部专门规范城市房地产的法律中,为了妥善处理法律之间的关系,也没有对“房地产”这一概念下直接的定义。但是通过该法的具体规定,可见房地产是一个复杂、综合的概念。依照《房地产管理法》释义的讲解,这一概念至少应有以下三层含义:

(一)房地产是房产与地产的有机结合

房地产既包括房产也包括地产,是两者的有机结合,存在着密不可分的关系。地产是房产的基础和依托,房产是地产的目标和用途。从房地产的实物形成过程看,土地的开发与房屋的建筑总是并行或相继发生的一个完整的连续过程;在经营上,房产与地产也形成为统一的经营过程。正因为房产与地产具有同一性,《房地产管理法》也就将其作为一个整体加以规范。

(二)房地产是实体财产与财产权利的有机结合

房地产既包含了可见的、有形的实体,同时也包括了依附或是说寄寓于这些实体中的各种不可见的、无形的权利,如占有、使用、抵押、出售、出租等。实际上,《房地产管理法》中所讲的城市房地产,可以说是城市规划区范围内的国有土地使用权和该土地上的房屋等建筑物的所有权的一种统称。

(三)房地产作为一个统一体,其中地产是主要的,起着主导的作用,地产是房地产的核心

土地是独立的,永久存在的,而房屋则不能独立存在,必须依附于

一定的土地之上。土地的获得、占有不仅是房地产业的基础和前提,而且是房地产经营开发活动的开端。再者,从房地产的价值构成看,房地产价值分为地价和房价两部分。由于土地的永久性和房屋的自然损耗,发展上必然是地价永续而房价有限,因而地价也是房地产价值的主体。

二、房地产开发的概念

《房地产管理法》第2条第3款明确规定:“本法所称房地产开发,是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。”其中房屋建设所说的“房屋”,是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。构筑物指人们不直接在其内进行生产和生活活动的场所,如水塔、烟囱、围墙、花坛和蓄水池等。具体地讲,主要包括新城区的开发和旧城区的拆迁改造两种形式。

新城区的开发,主要是拓展城市面积,提供新的建设地段,以满足城市不断发展的各项建设事业的需要,一般需要经过征用土地和基础设施建设来实现。

旧城区由于历史、经济发展的局限,已越来越难以适应新型规划类城市的发展,由于人口众多、住房拥挤、配套设施老化简陋等原因,阻碍着城市整体功能的正常发挥。其重要环节是拆迁和改造,尤其必须注意服从、配合城市的总体规划,以更好地适应现代生活的需要。

三、房地产交易的概念

《房地产管理法》第2条第4款规定:“本法所称房地产交易,包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。”

房地产转让,是指房地产权利人通过买卖、赠与或者其他合法方式将其房地产权利转移给他人的行为。其他合法方式包括交换、继承、遗赠等。转让房地产的一方必须是对该房地产的有处分权的合法权利人。应当注意的是,《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)和《房地产管理法》中都明确规定,任何单位和个人不得侵占、买卖或以其他形式非法转让土地;土地的使用权可以依照法律的规定转让。因此实际上在房地产转让中的“地产转让”,只是土地使用权的转让,并不是土地

本身的买卖或赠与。

房地产抵押,是指抵押人以其合法拥有的房地产以不转移占有的方式,向抵押权人提供债务履行担保的行为。债务人不履行债务时,抵押权人有权依法以抵押的房地产拍卖所得到的价款优先受偿。房地产抵押是抵押担保中一种最为普遍、最为重要的形式,其目的在于保证债权人债权的实现,以维护交易安全,稳定经济秩序,促进资金的融通。目前极为常见的银行按揭贷款实际上就是一种由房屋的购买者利用新购房屋做抵押,向银行申请贷款的行为,这种行为实质上也是房地产交易行为。

房屋的租赁,是指房屋所有权人作为出租人将其房屋出租给承租人使用,由承租人支付约定租金的行为。其目的是为了不断满足社会生产和居民生活的需要,同时充分利用房屋资源,使其最大限度地发挥作用,解决我国目前生产经营及生活居住用房的紧张状况。

四、土地所有权的概念和种类

所有权,是民法中的一个重要概念,是对客体享有占有、使用、收益、处分的权利。其中最重要的一点,是所有权人对客体的处分权利。土地所有权,顾名思义,就是指土地所有者对土地占有、使用、收益和处分的权利。处分权是指在法律允许的范围内处理土地的权利。土地所有权人在行使所有权时,可以在法律规定的范围内,将土地所有权的一项或几项权能分离出去。

土地所有权的种类取决于土地所有制的形式。在我国,土地实行社会主义公有制形式,其权利形式为国家土地所有权和集体土地所有权两种。国家土地所有权的主体,即国家,一般不直接使用土地,而是将土地使用权确定给公民和法人,以收取土地使用费等形式实现经济效益。集体土地所有权的主体,即团组织,通常直接对土地进行使用和收益,有时也提供给其他法人和公民使用。

五、属于国家所有的土地有哪些

我国法律规定,我国的土地所有权分别归属于国家和集体所有,并对各自所享有土地的范围做了明确。根据有关规定,下列土地属于国

家所有,即国家对其享有所有权:

(一)城市市区范围内的土地;

(二)依据 1950 年《中华人民共和国土地改革法》及有关规定,当时没有将土地所有权分配给农民的土地;及实施 1962 年《农村人民公社工作条例修正草案》(以下简称《六十条》)未划入农民集体范围内的土地;

(三)国家建设征用的土地;

(四)土地使用权依法交给开发利用者开发利用的土地;

(五)国家铁路线路、车站、货场用地以及依法留用的其他铁路用地;

(六)县级以上(含县级)公路线路用地;

(七)国有电力、通讯设施用地;

(八)军队接收的敌伪地产及解放后经人民政府批准征用、划拨的军事用地;

(九)河道堤防内的土地和堤防外的护堤地,无堤防河道历史最高洪水位或者设计洪水位以下的土地,土改时已将所有权分配给农民,国家未征用,且迄今仍归农民集体使用的除外;

(十)县级以上(含县级)水利部门直接管理的水库、渠道等水利工程用地;

(十一)国家建设对农民集体全部进行移民安置并调剂土地后,迁移农民集体原有的土地,但移民后原集体仍继续使用且国家未进行征用的土地除外;

(十二)因国家建设征用土地,农民集体建制被撤销或其人口全部转为非农业人口,其未经征用的土地;

(十三)全民所有制单位和城镇集体所有制单位兼并农民集体企业的,办理有关手续后,被兼并的原农民集体企业使用的集体所有土地;及乡(镇)企业依照国家建设征用土地的审批程序和补偿标准使用的非本乡(镇)村农民集体所有的土地;

(十四)1962 年 9 月《六十条》公布以前,全民所有制单位、城市集体所有制单位和集体所有制的华侨农场使用的原农民集体所有(含合作化之前的个人土地)且未退还农民集体的土地;

(十五)《六十条》公布时起至 1982 年 5 月《国家建设征用土地条例》公布时止,全民所有制单位、城市集体所有制单位使用的原农民集体所有的土地,有下列情形之一的,属于国家所有:

1. 签订过土地转移等有关协议的;
2. 经县级以上人民政府批准使用的;
3. 进行过一定补偿或安置劳动力的;
4. 接受农民集体馈赠的;
5. 已购买原集体所有的建筑物的;
6. 农民集体所有制企事业单位转为全民所有制或者城市集体所有制单位的。

(十六)1982 年 5 月《国家建设征用土地条例》公布时起至 1987 年《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)开始施行时止,全民所有制单位、城市集体所有制单位违反规定使用的农民集体土地,依照有关规定进行了清查处理后仍由全民所有制单位、城市集体所有制单位使用的土地;

(十七)1986 年 3 月中共中央、国务院《关于加强土地管理、制止乱占耕地的通知》发布之前,全民所有制单位、城市集体所有制单位租用农民集体所有的土地,已建筑永久性建筑物的,由用地单位按租用时的规定补办手续后归国家所有;

(十八)土地所有权争议,不能依法证明争议土地属于农民集体所有的土地。

六、属于集体所有的土地有哪些

我国的土地所有制形式只有两种,除了前文所讲述的国家所有外,还有集体所有形式。1995 年 3 月 11 日,国家土地管理局印发了《确定土地所有权和使用权的若干规定》,其中对集体土地所有权作出了系统全面的规定。根据这一规定,下列土地属于农民集体所有:

- (一)土地改革时分给农民并颁发了土地所有证的土地;
- (二)实施 1962 年《六十条》时确定为集体所有的土地,依照法律规定属于国家所有的除外;
- (三)村农民集体所有的土地,按目前该村农民集体实际使用的本

集体土地使用权界线确定所有权；

根据《六十条》确定的农民集体土地所有权，由于下列原因发生变更的，按变更后的现状确定集体土地所有权：

1. 由于村、队、社、场合并或分割等管理体制的变化引起土地所有权变更的；

2. 由于土地开发、国家征地、集体兴办企事业或者自然灾害等原因进行过土地调整的；

3. 由于农田基本建设和行政区划变动等原因重新划定土地的所有权界线的。行政区划变动未涉及土地权属变更的，原土地权属不变；

(四)土改时已分配给农民所有的原铁路用地和新建铁路两侧未经征用的农民集体所有土地；

(五)公路两侧保护用地和公路其他用地凡未经征用的农民集体所有的土地；

(六)国有电力通讯杆塔占用农民集体所有土地，未办理征用手续的；

(七)水利工程管理和保护范围内未经征用的农民集体土地；

(八)农民集体连续使用其他农民集体所有的土地已满 20 年的，应视为现使用者所有；连续使用不满 20 年，或者虽满 20 年但在 20 年期满之前所有者曾向现使用者或有关部门提出归还的，由县级以上人民政府根据具体情况确定土地所有权；

(九)乡(镇)或村在集体所有的土地上修建并管理的道路、水利设施用地，分别属于乡(镇)或村农民集体所有；

(十)乡(镇)或村办企事业单位使用的集体土地，《六十条》公布以前使用的，分别属于该乡(镇)或村农民集体所有；《六十条》公布时起至 1982 年国务院《村镇建房用地管理条例》发布时止使用的，有下列情况之一的，分别属于该乡(镇)或村农民集体所有：

1. 签订过用地协议的(不含租借)；

2. 经县、乡(公社)、村(大队)批准或同意，并进行了适当的土地调整或者经过一定补偿的；

3. 通过购买房屋取得的；

4. 原集体企事业单位体制经批准变更的。

1982年国务院《村镇建房用地管理条例》发布时起至1987年《土地管理法》开始施行时止,乡(镇)、村办企事业单位违反规定使用的集体土地按照有关规定清查处理后,乡(镇)、村集体单位继续使用的,可确定为该乡(镇)或村集体所有;

(十一)乡(镇)企业使用本乡(镇)、村集体所有的土地,依照有关规定进行补偿和安置的,土地所有权转为乡(镇)农民集体所有;经依法批准的乡(镇)、村公共设施、公益事业使用的农民集体土地,分别属于乡(镇)、村农民集体所有;

(十二)农民集体经依法批准以土地使用权作为联营条件与其他单位或个人举办联营企业的,或者农民集体经依法批准以集体所有的土地的使用权作价入股,举办外商投资企业和内联乡镇企业的,集体土地所有权不变。

七、土地使用权的概念

土地所有权有四项内容,其中重要的一项就是土地使用权,即指依法取得土地上的实际经营权和利用权。这是我国土地使用制度在法律上的体现,是指土地使用者在相应的法律规定范围内对土地享有占有、使用和部分收益、处分的权利,即具有使用土地的主体资格的单位或个人,按照法定程序办理土地使用权的申请、登记、发证等手续,经法律确认具有使用土地的权利。

《土地管理法》第7条规定:“国有土地可以依法确定给全民所有制单位或者集体所有制单位使用,国有土地和集体所有的土地可以依法确定给个人使用。使用土地的单位和个人,有保护、管理和合理利用土地的义务。”

八、房屋所有权的概念和种类

房屋所有权是房屋所有人对自己的房屋所享有的占有、使用、收益、处分的权利。这四项权利都可以与所有人相分离,而所有人并不因此丧失所有权。所有人可以通过所有权权能的分离,获得更大的经济利益。如房屋所有权的享有者可通过将房屋依法出租,收取租金的方式取得经济利益。